

090

Ist eine Dienstbarkeit (Wegerecht) ordnungsgemäß bewilligt, aber im Grundbuch unrichtig eingetragen und deshalb nicht entstanden, so dauert die Pflicht des Dienstbarkeitsbestellers zur Bestellung fort. Veräußert er das zu belastende Grundstück, so kann sich aus ergänzender Vertragsauslegung eine Übernahme der Bestellungs- pflicht durch den Grundstückserwerber ergeben.

BGH, Urt. v. 18. Juni 1971 - V ZR 45/69 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

AK

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 45/69

URTEIL

Verkündet am

18. Juni 1971

H i r t h ,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst S [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED] b,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Lieselotte v a n L [REDACTED] geb. N [REDACTED] in D [REDACTED],
Lo [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird insoweit, als es zu seinem Nachteil erkannt hat, das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 1969 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 26. Februar 1958 verkaufte der Kläger den straßenwärts gelegenen Teil seines Geländes an der K [REDACTED] Straße in D [REDACTED] an eine Firma W [REDACTED]. Entsprechend einer Auflage der Stadt an den Kläger verpflichtete sich die Firma W [REDACTED] im Kaufvertrag, an einem näher bezeichneten Teilstück des Kaufgeländes nach durchgeführter Neuvermessung ein Wege-recht (Zufahrt) als beschränkt persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Stadt D [REDACTED] zu bewilligen und zu beantragen mit der Maßgabe, daß das Wegbenutzungsrecht auch einem Dritten eingeräumt werden könne. Die Dienstbarkeit



wurde 1959 von der Firma W[REDACTED] zur Eintragung beantragt. Das Grundbuchamt trug versehentlich eine Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des dem Kläger verbliebenen Restgeländes ein.

Mit notariellem Vertrag vom 20. Juli 1961 verkaufte die Firma W[REDACTED] den an das Restgelände des Klägers angrenzenden Teil ihres Kaufgeländes an den inzwischen verstorbenen und von seiner Ehefrau beerbten Ehemann der Beklagten. Dieser verbreiterte seine auch für das Wegerecht vorgesehene Zufahrt zur Straße durch Zukauf eines benachbarten Geländestreifens und errichtete am Ende der Zufahrt gegen sein Hauptgelände hin ein Schiebetor mit Fußgängerpforte, zu denen der Kläger und dessen Hausbewohner Schlüssel erhielten.

Die Grunddienstbarkeit wurde im Lauf des Rechtsstreits auf Betreiben des Ehemanns der Beklagten im Grundbuch gelöscht.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten, ihm und den Bewohnern und Besuchern seines Grundstücks den unbehinderten Zugang und die unbehinderte Zufahrt zu gestatten, insbesondere die Versperrung von Zugang und Zufahrt durch verschlossene Tore oder durch Fahrzeuge zu unterlassen; im Berufungsverfahren außerdem die Bewilligung eines dinglichen Wegerechts, und zwar als beschränkt persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Stadt, hilfsweise als Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers seines Restgeländes.

Mit Widerklage begehrte die Beklagte die Feststellung, daß dem Kläger weder ein Wegerecht noch die Ausübung eines Wegerechts zu Lasten ihrer Grundstücke zustehe.

Die Widerklage wurde vom Landgericht rechtskräftig als unzulässig abgewiesen.

Die Klage wurde vom Landgericht zugesprochen, vom Oberlandesgericht als unbegründet abgewiesen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die Klagansprüche weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Oberlandesgericht verneint den Anspruch auf Dienstbarkeitsbestellung: eine dahingehende unmittelbare Verpflichtungserklärung der Beklagten oder ihres Ehemanns sei nicht behauptet; beim Weiterverkauf 1961 habe eine Dienstbarkeitsbestellungspflicht schon seitens der Firma W [REDACTED] nicht mehr bestanden, noch sei sie vom Ehemann der Beklagten übernommen worden, eine solche Übernahme liege auch nicht in der späteren Duldung der Wegbenutzung; eine Dienstbarkeitsbestellungspflicht der Beklagten ergebe sich auch nicht aus Vertragsumdeutung (§ 140 BGB) oder aus Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Auch der Anspruch auf Gewährung ungehinderten Zugangs wird abgelehnt: es bestehe weder ein dingliches noch ein schuldrechtliches Wegerecht kraft Rechtsgeschäfts; bei Annahme eines gesetzlichen Notwegrechts müsse der Kläger die bekämpften Beschränkungen und Unannehmlichkeiten hinnehmen.

Die Revision hiergegen hat Erfolg.

I.

Da die Beklagte dem Kläger sowie Hausbewohnern und Besuchern Zugang und Zufahrt nicht völlig verwehrt, sondern nur nicht unbeschränkt gestattet, fragt sich für den Hauptantrag zunächst, ob der eingeklagte Anspruch auf Zugang und Zufahrt ohne die beanstandeten Einschränkungen dann gegeben wäre, wenn die im ersten Kaufvertrag bewilligte Dienstbarkeit im Grundbuch richtig eingetragen worden wäre; denn seinem gegenständlichen Umfang nach stützt sich dieser Anspruch auf jene Dienstbarkeitsbewilligung. Die Frage ist jedoch zu bejahen. Es bestehen keine Gültigkeitsbedenken deshalb, weil das Recht inhaltlich nicht konkret genug bezeichnet wäre; denn die Bewilligung in § 4 jenes Vertrags bezeichnet als Rechtsinhalt "die Zufahrt" und "die Benutzung des Weges" ganz allgemein und damit (innerhalb der gesetzlichen Grenze schonender Ausübung, §§ 1020, 1090 Abs. 2 BGB) ohne Beschränkung; sie enthält damit das erforderliche Maß von Bestimmtheit. Dieser weite Rechtsumfang bedeutet zugleich, daß der Kläger, wäre die Dienstbarkeit richtig im Grund-

buch eingetragen worden, von der Beklagten die Beseitigung von Tor und Pforte und die Unterlassung des Abstellens von Kraftfahrzeugen usw. verlangen könnte. Die Klage ist also auch insoweit schlüssig.

II.

Aus Bereicherung lassen sich die eingeklagten Ansprüche allerdings entgegen der Meinung der Revision nicht herleiten.

Zum Tatbestand des § 816 BGB fehlt es an der Verfügung eines Nichtberechtigten. Als solche Verfügung kommt, wovon offenbar auch die Revision ausgeht, nur die Übertragung des Grundstückseigentums durch die Firma W[REDACTED] an den Ehemann der Beklagten im zweiten Kaufvertrag in Betracht. Zu dieser Verfügung war die Firma W[REDACTED] aber als Eigentümerin berechtigt. Daß sich dadurch die Rechtsstellung des Klägers mit Bezug auf ein Wegbenutzungsrecht möglicherweise verschlechterte, bedeutete weder einen gutgläubigen Erwerb des Ehemanns der Beklagten, noch machte es die Grundstücksübereignung auch zu einer Verfügung "über die Rechte des Klägers und der Stadt hinsichtlich der einzutragenden Dienstbarkeit". Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob darin, daß der Ehemann der Beklagten nur den Preis für ein mit Wegrecht belastetes Gelände bezahlt, aber ein unbelastetes Gelände erworben hat, insoweit eine Unentgeltlichkeit im Sinn von § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB liegt (vgl. dazu BGHZ 37, 363, 369).

Auch der allgemeine Bereicherungstatbestand (Erlangen ohne rechtlichen Grund, § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist nicht gegeben. Denn der Ehemann der Beklagten hat das Gelände in seinem damals objektiv gegebenen dienstbarkeitsfreien Zustand auf Grund des Kaufvertrags mit der Firma W[REDACTED] als Eigentümerin und deshalb nicht ohne rechtlichen Grund erworben. Darauf, inwieweit er durch seinen Grundstückserwerb bereichert und der Kläger enteichert wurde sowie ob beides unmittelbar zusammenhängt, kommt es deshalb nicht mehr an.

III.

Mit Recht beanstandet die Revision jedoch, daß das Oberlandesgericht die Entstehung einer rechtsgeschäftlichen Dienstbarkeitsbestellungspflicht des Ehemanns der Beklagten im Weg der Schuldübernahme von der Firma W[REDACTED] verneint hat.

a) Die Annahme, daß beim zweiten Kaufabschluß schon in der Person des Verkäufers (Firma W[REDACTED]) keine Dienstbarkeitsbestellungspflicht bestand, die der Käufer (Ehemann der Beklagten) hätte übernehmen können, begründet das Berufungsgericht damit, daß die Firma W[REDACTED] ihre Bestellungspflicht gegenüber dem Kläger aus dem ersten Kaufvertrag bereits durch sachgerechte Grundbucheintragungen erfüllt habe und die Pflicht dadurch erloschen sei. Aber damit hat das Berufungsgericht die Sach- und Rechtslage nicht erschöpfend gewürdigt:

Wenn der Enderfolg der Leistung (hier: Entstehung einer Dienstbarkeit) noch von einem weiteren Umstand als dem Verhalten des Schuldners abhängt, insbesondere von einem behördlichen Akt (hier: fehlerfreie Eintragung des Grundbuchamts), dann schuldet der Schuldner allerdings nach verbreiteter Auffassung nur die eigene Tätigkeit, nicht auch den Enderfolg (vgl. RG JW 1931, 2626, 2628). Aber die geschuldete eigene Tätigkeit erschöpft sich nicht immer in denjenigen Handlungen des Schuldners, die normalerweise zum Enderfolg führen (hier: einmalig Eintragungsbewilligung und -antrag); geschuldet sind vielmehr, wenn die Parteien nicht ausnahmsweise etwas anderes vereinbaren, alle Handlungen, die zum Leistungserfolg erforderlich sind. Das kann in Fällen, wo hinsichtlich des behördlichen Akts Hindernisse eintreten, bedeuten, daß der Schuldner nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) dazu verpflichtet ist, weitere Handlungen vorzunehmen, die zur Erreichung des Enderfolgs, sei es auch auf anderem als dem ursprünglichen Weg, geeignet sind. Im vorliegenden Fall ergab sich daher aus dem Scheitern der ursprünglichen Dienstbarkeitsbegründung die Verpflichtung der Firma W■■■■, die zur Entstehung der vereinbarten beschränkt persönlichen Dienstbarkeit der Stadt nötigen Eigentümererklärungen gegenüber dem Grundbuchamt erneut abzugeben, und die weitere Verpflichtung, diese Pflicht im Fall der Weiterveräußerung des Wegegelandes auch dem Käufer (hier dem Ehemann der Beklagten) aufzuerlegen.

b) Aber auch das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme durch den Ehemann der Beklagten wird vom Berufungsgericht mit rechtsirriger Begründung verneint.

Das Oberlandesgericht sieht einen Beweis hierfür deswegen als nicht erbracht an, weil der Text des zweiten Kaufvertrags darüber nichts enthalte und die Vollständigkeitsvermutung für diese Urkunde nicht entkräftet werde durch die Behauptung des Klägers, die Parteien dieses Kaufvertrags seien sich über die Schuldübernahme einig gewesen: da damals eine vermeintlich rechtswirksame Wegerechtsdienstbarkeit eingetragen gewesen sei, sei nicht ersichtlich, welchen konkreten Inhalt diese Vereinbarung gehabt haben könnte; der Kläger hätte wenigstens behaupten müssen, daß damals Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuchs bestanden hätten und warum sie nicht ausgeräumt worden seien oder der Ehemann der Beklagten ausdrücklich zu ihrer Ausräumung verpflichtet worden sei.

Diese Ausführungen beanstandet die Revision mit Recht. Der Vortrag des Klägers ging dahin: der damalige Vertretungsberechtigte und jetzige Alleininhaber der Firma W■■■■, Willy W■■■■, habe die Verpflichtung, die er im ersten Kaufvertrag hinsichtlich des Wegerechts gegenüber dem Kläger übernommen hatte, bei den Verhandlungen über den Weiterverkauf des Grundstücks an den Ehemann der Beklagten diesem mitgeteilt und mit ihm vereinbart, daß der Ehemann der Beklagten gegenüber dem Kläger die Verpflichtungen hinsichtlich des Wegerechts übernahm; beide seien sich einig gewesen, daß die Pflicht des Herrn W■■■■, der Stadt ein Wegerecht zu gewähren, auf den Ehemann der Beklagten übergehe; der Kläger habe diese Schuldübernahme genehmigt. Diese Behauptung war konkret genug, um den Tatrichter zur Erhebung des dafür angebotenen Zeugenbeweises zu verpflichten (§ 286 ZPO). Die Erwägung des Ober-

landesgerichts, zur Konkretisierung dieses Vortrags wäre die Behauptung nötig gewesen, daß die Beteiligten damals Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuchs hatten, trifft allerdings insoweit zu, als es sich um die un-mittelbare Auslegung der behaupteten Abrede und den da-für maßgebenden realen Willen der Kaufparteien zur Schuld-übernahme bei Abschluß des zweiten Vertrags handelt. Aber auch wenn ein solcher realer Wille zu verneinen ist, so kann sich eine Schuldübernahme doch daraus ergeben, daß die Kaufpartner den entsprechenden Verpflichtungs-willen dann gehabt (und erklärt) haben würden, wenn sie - wie nicht - beim Vertragsschluß an die Möglichkeit der fehlerhaften Grundbucheintragung gedacht hätten. Die Rechtsgrundlage dafür ist allerdings nicht eine Umdeutung der Verträge nach § 140 BGB; diese ist vom Berufungsge-richt jedenfalls im Ergebnis zutreffend verneint worden. In Betracht kommt jedoch eine ergänzende Auslegung des zweiten Vertrags im genannten Sinne. Aus ihr kann sich ergeben, daß die damaligen Kaufpartner (Firma W. und Ehemann der Beklagten) eine Übernahme der Dienstbarkeits-bestellungspflicht durch den Ehemann der Beklagten zwar nicht real gewollt haben (weil sie an die Möglichkeit des fehlerhaften Grundbuchvollzugs nicht dachten), daß sie aber (nach Auffassung des Tatrichters) eine solche Übernahme dann gewollt (und erklärt) hätten, wenn sie an jene mögliche Fehlerquelle gedacht hätten. Der Kläger hat Derartiges in den Tatsacheninstanzen behauptet; daß er es unter einem unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkt (§ 140 BGB) getan hat, ist unschädlich. Dabei kann von Bedeutung sein, was die beiden Kaufpartner hinsichtlich des Wegerechts besprochen haben (s. den oben genannten

Beweisantrag), sowie insbesondere die beiderseitige Interessenlage (vgl. hierüber BU S. 18/19 sowie den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 23. September 1968 S. 9/10).

Sollte sich auch auf diesem Weg die Übernahme einer Pflicht zur Bestellung eines dinglichen Wegerechts (Dienstbarkeit) nicht ergeben, so bleibt eine ergänzende Auslegung des zweiten Kaufvertrags im Sinn der Übernahme eines nur schuldrechtlichen Wegerechts zu prüfen.

Dies muß dem Tatrichter überlassen werden.

h h

- 12 -

IV.

Hiernach war, ohne daß es auf weiteres ankam,
im vollen Klagumfang das angefochtene Urteil aufzu-
heben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzu-
verweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell